

LA IMPLANTACIÓN Y EFECTIVIDAD DE LOS PLANES DE IGUALDAD EN LAS EMPRESAS*

PATRICIA NIETO ROJAS**

Resumen: Valorar la efectividad de la Ley de Igualdad no es una tarea fácil, habida cuenta de la complejidad y amplitud de esta norma transversal. En el concreto ámbito de las relaciones laborales, la novedad más importante es que las empresas deberán negociar con los representantes de los trabajadores medidas y, en su caso, planes de igualdad, con el objetivo de erradicar todas las formas de discriminación, directas o indirectas, que pudiesen subsistir en las empresas.

Pero el deber de negociar Planes de Igualdad, de contenido y alcance mayor, se circunscribe sólo a tres supuestos: a) empresas cuya plantilla supere el umbral legal de 250 trabajadores, ya se rijan por convenio propio, ya se rijan por un convenio sectorial; b) empresas que se rijan por un convenio sectorial en el que se haya establecido esta obligación negocial y c) las empresas estarán, en todo caso, obligadas a elaborar y aplicar un plan de igualdad, previa negociación o consulta con la representación legal de los trabajadores, cuando la autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho plan. Para el resto de las empresas, la implantación de estos planes será voluntaria. Transcurrido un año de la aprobación de la Ley podemos afirmar que la recepción de estos planes en la negociación colectiva es todavía tenue aunque se han producido significativos avances en algunos sectores de actividad.

Palabras claves: Planes de Igualdad, deber de negociar, contenido posible.

Abstract: To evaluate the effectiveness of the Equality Act is not an easy task, due to the complexity and breadth of this rule. In the specific field of labor relations, most significant development is that companies are obligated to negotiate with the representatives of workers measures, and equality plans, with the goal of eradicating all forms of discrimination, direct or indirect, that could remain in the companies.

But the obligation to negotiate equality plans, with higher content and scope, is only confined to three assumptions: a) companies whose workforce exceeds the legal threshold of 250 workers, with an own collective agreement, or sectoral collective agreement, b) companies that are governed by a sectoral collective agreement in which it is established that obligation of negotiating and c) companies are in any case obliged to prepare and implement a plan of equality, after negotiation or consultation with the legal representation of workers, when the Labor Authority had agreed after an infringement procedure to replace the accessory penalties for the development and implementation of the plan. For the rest of the companies, the implementation of these plans will be

* Fecha de recepción: 28 de junio de 2008.

Fecha de aceptación: 30 de septiembre de 2008.

** Investigadora en formación. Programa FPU-MEC. Departamento Derecho Social e Internacional Privado. Universidad Carlos III de Madrid. patricia.nieto@uc3m.es. Este trabajo tiene su origen en la participación en las VIII Jornadas de la RJUAM celebradas el 8 y 9 de mayo de 2008 en la Universidad Autónoma de Madrid que tuvieron por tema “Mujer y Derecho”.

voluntary. One year after the adoption of the act can be asserted that the reception of these plans in collective negotiation is still tenuous although there have been significant advances in some sectors of activity.

Key words: Plans for Equality, obligation to negotiate, possible content.

SUMARIO: I. LA PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD EN LA EMPRESA; II. PLANES DE IGUALDAD: ÁMBITO SUBJETIVO; 1. Empresas de más de 250 trabajadores; 2. Empresas afectadas por un convenio que prevea esta obligación negocial; 3 Procedimiento alternativo a una sanción administrativa; 4. Voluntariedad; III. PROCEDIMIENTO PARA LA ELABORACIÓN DE UN PLAN DE IGUALDAD; 1. Fases. A. Diagnóstico; B. Implantación y seguimiento; C. Terminación; 2. El alcance del deber de negociar; IV. PLANES DE IGUALDAD: ÁMBITO OBJETIVO; 1. Notas definitorias; 2. Contenido posible; V. IGUALDAD Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA: ANÁLISIS DE SITUACIÓN; VI. INSTRUMENTOS DE FOMENTO DE LOS PLANES DE IGUALDAD; VII. CONSIDERACIONES FINALES.

I. LA PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD EN LA EMPRESA

El reconocimiento constitucional del principio de igualdad de trato y la prohibición de discriminación por razón de sexo, aun habiendo comportado un paso decisivo para el logro de la igualdad entre mujeres y hombres, ha resultado insuficiente. Uno de los aspectos donde más claramente se manifiesta esta ausencia de igualdad es en el mercado de trabajo, en el que todavía hoy se reflejan problemas estructurales en relación al empleo femenino: menores tasas de actividad, mayores tasas desempleo o de temporalidad¹. El reciente Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades (2008-2011), aprobado por el Consejo de Ministros el pasado 14 de diciembre, reconoce que la desigualdad existente en la participación de las mujeres en el mercado de trabajo implica, además, otros problemas de eficiencia de nuestra economía.

Con el objetivo de erradicar todas las formas subsistentes de discriminación, el 23 de marzo de 2007 se promulgó la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres, LOIMH en lo sucesivo², que incide de manera transversal en todas las esferas de la sociedad, y con especial intensidad, en el ámbito empresarial, en el que se “pretende promover la adopción de medidas concretas en favor de la igualdad en las empresas, situándolas en el marco de la negociación colectiva, para que sean las partes, libre y responsablemente, las que acuerden su contenido”. Esta Ley supone un proceso de transición hacia un modelo flexible de regulación normativa, caracterizado por el retroceso de la fuente heterónoma en favor de la autonomía colectiva como mecanismo regulador de las condiciones de tra-

¹ En el Índice de Brecha de Género elaborado por el Forum Económico Mundial, España se sitúa en el puesto 27 pero descendería hasta el puesto 45 si sólo se tomase como referencia la participación económica, medida ésta en términos de empleo e igualdad salarial.

² [BOE 23.3.2007].

bajo³, en la lógica de que la negociación colectiva es el instrumento idóneo para la gestión consensuada del principio de igualdad en el ámbito empresarial.

Para ello, el art. 45.1 LOIMH impone a todas las empresas el deber de adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier discriminación laboral; medidas que se deberán negociar y, en su caso, acordar con los representantes legales de los trabajadores en la forma en la que se determine en la legislación laboral. Esta obligación debe ponerse en relación con la nueva redacción del art. 85.1 ET⁴ en la que se señala que “sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, en la negociación de los mismos existirá, en todo caso, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades”. Pero sólo, en determinados supuestos, estas medidas serán incorporadas en un plan de igualdad, de alcance y contenido mayor, toda vez que las medidas de igualdad están dirigidas a la erradicación de todas las formas de discriminación, directas o indirectas, que pueden subsistir en la empresa, mientras que el plan de igualdad es el “conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación de sexo” –art. 46 LOIMH–.

En el entorno comparado, la normativa sobre planes de igualdad, lejos de ser uniforme, muestra contornos diversos, si bien sólo en Suecia y en Finlandia la implantación de planes de igualdad en empresas del sector privado es obligatoria⁵. La LOIMH desmarcándose, por tanto, de la tendencia general de los países de nuestro entorno, dota a la contratación colectiva de un papel decisivo en orden a la negociación y adopción, en su caso, de planes de igualdad.

No obstante, hay empresas que han impulsado una política de igualdad de oportunidades sin la participación de la representación legal de los trabajadores; actuación empresarial que se incardina dentro de su estrategia de recursos humanos pero que no tiene su origen en un pacto colectivo, sea por la inexistencia de representantes o por la falta de acuerdo con estos⁶. La LOIMH, en el marco promocional de la igualdad que define a toda la Ley, también impulsa esta posibilidad e insta a las empresas a realizar voluntariamente acciones de responsabilidad social, consistentes en medidas económicas, laborales o de otra naturaleza, destinadas a promover condiciones de igualdad entre las mujeres y los hombres en el seno de la empresa o en su entorno social, cuya realización podrá ser concertada con los representantes de los trabajadores y a los que, en todo caso, se informará (art. 73.1 LOIMH).

³ MONEREO PÉREZ, J. L.; MORENO VIDA, M.N., “La negociación colectiva empresarial ante las exigencias de adaptabilidad y reorganización de los sistemas productivos”, *Temas Laborales*, nº 74, 2004, pp. 257-260.

⁴ Modificado por la DA 11.17 LOIHM.

⁵ Sobre esta obligación en otros Estados Miembros puede consultarse el informe elaborado por el European Industrial Relations Observatory en el año 2004 “*Gender equality plans at the workplace*”. <http://eurofound.europa.eu/eiro/2004/02/study/tn0402101s.html>.

⁶ Nos permitimos remitir a lo expuesto en NIETO ROJAS, P., “Medidas y planes de igualdad en las empresas. Proceso de creación e implantación”, MERCADER UGUINA, J. R. (Coord.), *Comentarios laborales de la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, pp. 427-430.

II. PLANES DE IGUALDAD: ÁMBITO SUBJETIVO

A tenor de lo dispuesto en el art. 45 LOIMH, la obligatoriedad de negociar planes de igualdad se circunscribe sólo a tres supuestos: a) empresas cuya plantilla supere el umbral legal de 250 trabajadores, ya se rijan por convenio propio, ya se rijan por un convenio sectorial; b) empresas que se rijan por un convenio en el que se haya establecido esta obligación negocial; c) las empresas estarán, en todo caso, obligadas a elaborar y aplicar un plan de igualdad, previa negociación o consulta con la representación legal de los trabajadores, cuando la autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho plan. Para el resto de las empresas, la implantación de estos planes será voluntaria.

1. Empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores

El artículo 45.2 LOIMH prevé que las empresas que cuenten con más de 250 trabajadores deberán negociar planes de igualdad, con independencia del convenio por el cual se rijan. No obstante, esta obligación debe ser puesta en conexión con el tejido empresarial español que, como es sabido, está formado mayoritariamente por pequeñas y medianas empresas, lo que reduce significativamente el número de empresas afectadas por esta obligación de negociar y, en su caso, de convenir⁷. Aun así, este deber específico de negociación ha sido objeto de encendidas controversias, en el voto particular efectuado por el Grupo Segundo –CEOE y CEPYME– en el Dictamen en el Anteproyecto de LOIMH elaborado por el CES se advierte que la redacción contenida en la Ley supone una modificación parcial del modelo de negociación colectiva previsto en el ET que ha permanecido inalterado en sus líneas básicas durante más de 20 años. Además, se insiste en que la fijación de un umbral que actúa como línea divisoria entre las empresas supone una “quiebra del principio de autonomía colectiva y de la libre configuración de los ámbitos de negociación”⁸.

A pesar de estas críticas, la LOIMH manteniendo la redacción originaria⁹ prevé que las empresas de más de 250 trabajadores deberán negociar obligatoriamente medidas de igualdad dirigidas a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad. Respeto a la articulación de este deber de negociación, la DA 18 de la LOIMH señala que en las empresas

⁷ Los datos ofrecidos por el Instituto Nacional de Estadística referidos a diciembre de 2007 son claros, y tomando como parámetro inicial empresas de más de doscientos trabajadores, en España sólo 6070 empresas alcanzan este umbral, cifra que representa el 0,36% del total.

⁸ CES. *Dictamen sobre el Anteproyecto de la Ley de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres*, Madrid, CES, 2006, p. 39. También, en el Dictamen del Consejo de Estado (Nº Expediente 803/2006) se ha señalado que la “regulación legal proyectada plantea dudas y perplejidades al tratar de combinar instrumentos que responden a lógicas distintas, cuando no contradictorias”.

⁹ BOCG 8.9.2006

que se rijan por un convenio empresarial, el deber de negociar se circunscribe a este marco de la negociación. Será, por tanto, en este ámbito en el que se señalarán los plazos para la adopción del plan y si no existiese ninguna previsión al respecto, el deber de negociar empezará, en todo a caso, en la “negociación subsiguiente a la denuncia del convenio que se produzca a partir de la entrada en vigor de la misma”¹⁰. No obstante, las empresas que estén obligadas a negociar un plan de igualdad que no cuenten con un convenio propio de empresa no pueden condicionar este deber a la expiración de la vigencia del convenio sectorial por el que se rigen, sino que esta obligación de negociar comenzó con la promulgación de la Ley¹¹.

En el caso de los convenios de ámbito superior a empresa, el deber de negociar se formalizará a través de la negociación que se desarrolle en la empresa en los términos y condiciones que se hubiesen pactado en los indicados convenios a través de las reglas de complementariedad. Es decir, el convenio sectorial se reserva la regulación de una determinada materia, en este supuesto planes de igualdad, y remite a la norma complementaria para su concreción. Hay, en este caso, una coexistencia pacífica de las respectivas normas convencionales, ya que el convenio de ámbito superior fija bases, criterios generales y directrices maestras para remitir, en un momento posterior, al ámbito inferior la fijación de los elementos que conformarán el plan de igualdad. No obstante, si el convenio sectorial establece medidas concretas de igualdad, todas las empresas incluidas en su ámbito deberán aplicar lo dispuesto convencionalmente y, del mismo modo, si en la empresa se adopta un plan, éste deberá contemplar lo dispuesto en el convenio sectorial, salvo que regule las medidas en términos de suplementariedad.

Un problema que la Ley no resuelve es el relativo a las reglas que habrán de aplicarse para medir la dimensión de la plantilla. Ante el silencio legal, una opción plausible es computar el número de trabajadores en el momento del inicio de la negociación, salvo que el convenio de aplicación establezca reglas específicas al respecto o criterios correctores, en atención a las particularidades del sector o la empresa, en cuyo caso a ellas se habrá de estar. La fijación de reglas precisas sobre el cómputo de trabajadores temporales, fijos discontinuos o a tiempo parcial, es especialmente importante si la dimensión de la plantilla fluctúa a lo largo del año; aspecto éste que obligaría a utilizar técnicas de medición que permitiesen ponderar tal circunstancia¹².

¹⁰ DT 4ª de la LOIMH.

¹¹ CABEZA PEREIRO, J. “Los planes de igualdad y la negociación colectiva”, *Aequalitas*, nº 20, 2007, p. 42.

¹² Ante el silencio legal, una alternativa sería la utilización de los criterios previstos para las elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa, contenidas en el art. 72.2 ET. N NIETO ROJAS, P. *op. cit.*, p. 401; SERRANO GARCÍA, J. *Participación y planes de igualdad en la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres*, Albacete, Bomarzo, 2007, p.153. En contra de esta opción, SALIDO BANÚS, J.L., “Medidas y planes de igualdad”, *Tribuna Social*, nº 200-201, 2007, p. 54.

Finalmente, cabría plantearse qué ocurre con las empresas obligadas a negociar un plan de igualdad que no cuenten con representación legal de los trabajadores, una alternativa es que la empresa realice una propuesta a los trabajadores para que nombren una comisión *ad hoc* dirigida a la elaboración del plan. Si la empresa no obtuviese respuesta o no llegase a ningún acuerdo, podría establecerse la adopción unilateral por parte de la empresa, con el objetivo último de evitar que, a falta de disposición del convenio que lo autorice de modo expreso, la empresa “amortice” unilateralmente el deber de negociar colectivamente en la materia¹³.

2. Empresas afectadas por un convenio que prevea esta obligación negocial

Las empresas estarán también obligadas a elaborar y aplicar un plan de igualdad cuando así establezca el convenio colectivo que sea aplicable, el art. 46.3 LOIMH remite la concreción de los términos de este deber a la regulación convencional. Por ello, sería posible que un convenio sectorial, claro está estatutario, extendiese la obligación de negociar planes de igualdad o limitar esta obligación a: 1) todas las empresas incluidas en su ámbito de aplicación; 2) a las empresas que tuviesen un determinado número de trabajadores, pudiendo reducir el umbral que prevé el art. 46.2 LOIMH e incluso eliminarlo, posibilidad que ya ha sido contemplada en algunos convenios colectivos¹⁴.

Del mismo modo, sería jurídicamente viable que un convenio sectorial estableciese un deber de negociar planes de igualdad y, de no alcanzarse acuerdo con la representación legal de los trabajadores, que las partes tuviesen que acudir a un procedimiento extrajudicial para resolver las discrepancias y si aun así persistiese el desacuerdo, exigir a la empresa la adopción del plan de forma unilateral. Admitiendo la legalidad de una cláusula convencional como la expuesta, con ella se forzaría, de un lado, a la consecución del acuerdo en tanto que la empresa de no existir éste, quedará, de todas formas, obligada a la elaboración del plan y, de otro, dota a la empresa de más fuerza para incluir en la negociación sus pretensiones en orden a acordar esta materia con los representantes legales de los trabajadores¹⁵. Por el contrario, no sería posible que un convenio colectivo exigiese que la negociación del plan de igualdad tuviese que culminar con un acuerdo, en esta dirección, el Consejo de Estado

¹³ Algunos autores han propugnado que ante la ausencia de representantes, las medidas las tomará directamente el empresario. SALIDO BANÚS, J.L. Medidas y planes de igualdad, *op. cit.*, p. 54.

¹⁴ CC de la industria transformadora de plásticos de Valencia [BOP Valencia 19.7.2007] rebaja el umbral a 100 trabajadores; también el CC Transporte Carreteras Palencia [BOP Palencia 29.9.2007] fija en 100 el número de trabajadores a partir de cual existe este deber negocial.

¹⁵ Nos remitimos para su desarrollo a MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A.; NIETO ROJAS, P., “Medidas y planes de igualdad en las empresas”, En GARCÍA PERROTE, I; MERCADER, J. (Coords.), *La Ley de Igualdad: Consecuencias prácticas en las empresas*, Valladolid: Lex Nova, 2007, p. 80. En contra, en la misma obra, ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A. Las medidas de igualdad en las pequeñas y medianas empresas. p. 137.

ha entendido que sería “contradictorio con el principio de autonomía colectiva imponer un deber de negociar que conlleve una obligación de resultado negociador”.

Finalmente, un convenio colectivo sectorial puede establecer un marco mínimo por el que deberían transitar todos los planes de igualdad que se implanten en su ámbito funcional o establecer un elenco de materias que necesariamente deberían negociarse de cara a la formalización de un plan de igualdad. En todo caso, se debería evitar que la delimitación de este marco en el ámbito sectorial se circunscriba a la fijación de unos principios mínimos que eviten concretar objetivos numéricos o poner en marcha mecanismos paritarios que velen por el cumplimiento de lo pactado y sólo suponga una declaración programática, carente de contenido. Tampoco parece viable (ni siquiera aconsejable) que el convenio establezca un modelo estándar de plan de igualdad, en la medida que las situaciones de desigualdad no son idénticas en todas las empresas.

Con todo, la opción refrendada en la LOIHM, dotando a la negociación colectiva sectorial de un amplio papel en orden a la articulación escalonada de cada nivel de negociación o para incorporar determinados contenidos materiales mínimos en los planes de igualdad negociados en su ámbito funcional¹⁶, posibilita que la negociación colectiva penetre en la empresa, con el fin de que se materialice en ella el referido deber de negociar. Se abren así nuevos espacios en los que la negociación de empresa no estaba desarrollada o ni siquiera existía, a lo que también coadyuvará que se haya incorporado como infracción grave el incumplimiento de las obligaciones que en materia de igualdad contemple el convenio colectivo (art. 7.13 LISOS).

3. Procedimiento alternativo a una sanción administrativa

En tercer lugar, el art. 45.4 LOIMH establece la obligación de elaborar e implantar un plan de igualdad como procedimiento alternativo a una sanción derivada de un incumplimiento empresarial en materia de igualdad, concretamente en el caso de las infracciones muy graves referidas a los supuestos de discriminación directa o indirecta por razón de sexo. Por tanto, la LOIMH posibilita que estas sanciones puedan ser conmutadas por la elaboración y aplicación de un plan de igualdad en la empresa, si así lo determina la autoridad laboral competente, previa solicitud de la empresa y tras el informe preceptivo de la Inspección de Trabajo, en los términos que se establezcan reglamentariamente, suspendiéndose desde ese momento el plazo de prescripción de dichas sanciones accesorias.

La sustitución sólo es posible a instancias del empresario sancionado, que en todo caso deberá consultar o negociar el plan con los representantes de los trabajadores (extremo

¹⁶ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Planes de igualdad en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres”, *Relaciones Laborales*, nº 9, 2007, consultado en www.laleylaboral.com. También, LOUSADA AROCHENA (Coord.), *El principio de igualdad en la negociación colectiva*. Madrid: MTAS. 2008.

éste que debe concretar la autoridad laboral). Una vez acordada esta sustitución, la empresa queda expresamente obligada a implantarlo, si no elabora o no aplica el plan de igualdad o lo hace incumpliendo manifiestamente los términos establecidos en la resolución de la autoridad laboral, ésta, a propuesta de la Inspección de Trabajo, sin perjuicio de la imposición de la sanción que corresponda por la comisión de la infracción tipificada en el 8.17 LISOS¹⁷, dejará sin efecto la sustitución de las sanciones accesorias, que se aplicarán de la siguiente forma: a) pérdida automática de las ayudas, bonificaciones y beneficios que se aplicará con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción; b) exclusión del acceso a tales beneficios durante seis meses a contar desde la fecha de la resolución de la autoridad laboral por la que se acuerda dejar sin efecto la suspensión y aplicar las sanciones accesorias.

4. Voluntariedad

El art. 45.5 LOIMH señala que la “elaboración e implantación de los planes de igualdad será voluntaria para las demás empresas”. Para fomentar su adopción en las empresas que no están obligadas por ley, se prevé que el Gobierno establezca medidas de fomento y apoyo técnico para la implantación voluntaria de los planes de igualdad, especialmente en las pequeñas y medianas empresas (art. 49 LOIMH). Dando respuesta a este mandato, el Ministerio de Igualdad¹⁸ ha anunciado una convocatoria específica de subvenciones para la implantación voluntaria de planes de igualdad; para ello, el Instituto de la Mujer proporcionará apoyo técnico y económico a las empresas participantes¹⁹.

En los supuestos de adopción voluntaria de planes de igualdad, la Ley no impone el deber de negociarlos con los representantes de los trabajadores, sólo establece un período de consultas previo a la adopción del plan (art. 45.5 LOIMH), sin perjuicio de la conveniencia de esta participación. De suerte que se admiten planes de igualdad impulsados por una decisión unilateral de la empresa, supeditados a la consulta previa, preceptiva pero no vinculante, a los representantes de los trabajadores.

¹⁷ Se tipifica como infracción muy grave incumplir las obligaciones en materia de Planes de Igualdad previstas en el ET o en el convenio colectivo aplicable. Vid también DA 14 LOIMH.

¹⁸ Creado en el RD 438/2008, de 14 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales [BOE 16.4.2008].

¹⁹ Hubiese sido conveniente que la Ley no limitase esta asistencia técnica a las empresas que de forma voluntaria adopten planes de igualdad y hubiese extendido este apoyo a todas. Finalmente, no ha sido así y sólo las pequeñas y medianas empresas podrán concurrir a esta convocatoria. La cuantía máxima a percibir será diez mil euros por empresa que se abonará en tres pagos, previa justificación del desarrollo de las distintas fases: tras la presentación de un proyecto, la elaboración de un diagnóstico de la situación y un plan de igualdad, y la implantación de la primera fase del mismo. *Vid* más en:

http://www.la-moncloa.es/ConsejodeMinistros/Referencias/_2008/refc20080613.htm#Pymes

III. PROCEDIMIENTO PARA LA ELABORACIÓN DE UN PLAN DE IGUALDAD

1. Fases

Las fases para la adopción de un plan de igualdad son tres: una primera, de evaluación o diagnóstico de la situación de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en la empresa; una segunda dirigida a la elaboración y seguimiento del plan adoptado, en ella, la empresa identifica los objetivos a llevar cabo, las medidas a implantar y establece los cauces de seguimiento y evaluación de los resultados obtenidos, y una tercera fase de terminación del proceso que podrá convenir con acuerdo con los representantes o sin avenencia con estos, en cuyo caso, el plan podrá impulsarse de forma unilateral por la empresa.

A. *Diagnóstico*

Un requisito previo a la elaboración del plan es realizar un diagnóstico de la situación de la empresa en igualdad de oportunidades, esta evaluación va a permitir conocer cuál es el estado actual detectando fortalezas y debilidades en la empresa. Será especialmente útil la localización de conductas discriminatorias y el análisis de las políticas y prácticas de empleo: procedimientos de ingreso, selección, contratación, promoción y formación del personal.

Este diagnóstico ha de ser un instrumento a partir del cual identifiquen los aspectos que se deberían potenciar o corregir de cara a obtener una mayor igualdad ente mujeres y hombres, una correcta ejecución de esta primera fase permitirá obtener una “fotografía” en tiempo real de la situación de la empresa en materia de igualdad. La obtención de esta información debe ser lo más exhaustiva posible y, para ello, será necesario incorporar análisis estadísticos o estudios desagregados por sexos en los que se valore la política de gestión de recursos humanos. Para realizar esta labor puede ser muy conveniente la utilización de algunas de las guías ya editadas por el Ministerio de Igualdad o las organizaciones sindicales²⁰, ya que proporcionan una relación de indicadores cuantitativos y cualitativos sobre la igualdad de oportunidades en la empresa que pueden tener una gran utilidad práctica.

Respecto a la participación de los representantes de los trabajadores en esta fase, la LOIMH no se pronuncia expresamente sobre este extremo, pues la única referencia se encuentra en el art. 47.1 LOIMH en el que se garantiza el acceso de los representantes

²⁰ Pueden consultarse en línea las guías editadas por:

Mº Igualdad: <http://www.migualdad.es/mujer/novedades/docs/Plan%20Igualdad%20en%20empresa.pdf>

UGT: <http://www.ugt.es/Mujer/leyigualdadnegcolUGT.pdf>

CCOO: http://www.ccoo.es/cscceo/menu.do?Areas:Mujeres:Publicaciones:Otras_publicaciones

de los trabajadores o, en su defecto, a los propios trabajadores, a la información sobre el contenido de los planes de igualdad y la consecución de sus objetivos, pero en el que nada se establece sobre su incorporación en la fase de diagnóstico. Con todo, sería deseable que los representantes pudiesen participar en esta fase previa, en la medida de que esta consulta puede facilitar el proceso de elaboración y adopción, en su caso, del plan. Sin embargo, ya en algunos convenios se ha previsto que el diagnóstico sea realizado exclusivamente por la empresa, sin perjuicio de que ésta tenga que dar cuenta por escrito a los representantes de los trabajadores de la información obtenida, para que estos puedan remitir el correspondiente informe si así lo estiman adecuado²¹.

B. Elaboración y seguimiento

Conocida la situación de la empresa en materia de igualdad de oportunidades, se abre el proceso de negociación propiamente dicho con el objetivo de consensuar el plan. En esta segunda fase se deberá designar un comité de trabajo que estará compuesto por representantes de los trabajadores y la empresa, salvo que el convenio colectivo de aplicación establezca algún procedimiento específico para la fijación del comité de trabajo, en cuyo caso se estará a lo allí dispuesto. Sería muy recomendable que en esta comisión hubiese una presencia equilibrada de mujeres e incluso la participación de consultores expertos en igualdad. Su función consiste en identificar la estrategia que se quiere desarrollar, el primer paso es identificar los objetivos que la empresa pretende conseguir, para ello es importante tener en cuenta las necesidades detectadas durante el diagnóstico, y la situación, estructura y característica de la empresa.

En segundo lugar, se debe establecer la estrategia a adoptar para el cumplimiento de estos objetivos, para ello, se acordarán las medidas y prácticas concretas, el cronograma previsto, la metodología a utilizar, así como una previsión de los recursos necesarios para su ejecución. Las medidas que se adopten variarán de unas empresas a otras y deben ser impulsadas tras el diagnóstico previo. No obstante, cualquier plan debería fijarse como objetivo prioritario la erradicación de cualquier forma de discriminación, directa o indirecta, detectada y adoptar con la máxima urgencia las medidas que se estimen a tal fin.

Con el objetivo de asegurar el cumplimiento efectivo de las acciones y objetivos previstos es recomendable realizar un seguimiento y evaluación del plan. No se puede obviar que la eficacia de los planes está directamente vinculada a su concreción y a que en él se contemplen de manera precisa los objetivos perseguidos, así, por ejemplo, si se acuerda promover la contratación en una determinada categoría donde las mujeres están subrepresentadas, sería conveniente que el plan cuantificase el número estimado de nuevos contratos y el plazo de ejecución de esta medida. También es recomendable que en él se especifiquen

²¹ Art. 102 CC Industria Química [BOE 29.8.2007].

los procedimientos y cauces de seguimiento de las medidas y más concretamente que se determinen: a) las personas responsables del seguimiento; b) el tiempo o recursos que se dedicarán a esta labor y c) el tipo de evaluación: instrumentos y métodos²².

Esta labor de seguimiento debe realizarse sin perjuicio de las facultades que el propio art. 47.1 LOIMH reconoce a los representantes legales de los trabajadores o, en su defecto, a los propios trabajadores: ser informados, al menos anualmente, sobre la aplicación en la empresa del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres²³. Esta información contendrá datos relativos a la proporción de mujeres y hombres en cada nivel profesional, medidas específicas para fomentar la igualdad y si esta actuación se ha enmarcado en un plan de igualdad. Finalmente, se reconoce a los representantes una función de vigilancia del respecto y aplicación del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en la empresa.

C. Terminación

La tercera fase en la elaboración y adopción, en su caso, de un plan de igualdad es la posible formalización del mismo en un acuerdo colectivo o si no hay avenencia, dicho proceso concluirá sin ningún resultado negociador. Se ha planteado si es preferible que el plan se incorpore al convenio colectivo o si, por el contrario, es mejor que se firme como un acuerdo específico. La transversalidad que define a los planes de igualdad exige que en todas las condiciones de empleo se tenga en cuenta, tanto en el momento de negociación como de administración, la perspectiva de igualdad, por lo que compartimos la conveniencia de integrarlos dentro de los convenios colectivos²⁴.

2. El alcance del deber de negociar

El legislador ha configurado un deber específico de negociar medidas y planes de igualdad de forma separada al deber genérico contenido en el art. 89.1 ET. La igualdad se configura, por tanto, como materia de negociación obligada, y para ello se adiciona un nuevo apartado en el art. 85.1 ET en el que establece que “sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, en la negociación de los mismos existirá, en todo caso, el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral o, en su caso, planes

²² MTAS: *Catálogo de acciones positivas*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2002, p. 75.

²³ DA 15 LOIEMH que incorpora un nuevo párrafo al art. 64.1.1 ET

²⁴ Solución apuntada por R. ESCUDERO, *op. cit.*, que es también asumida por CABEZA PEREIRO, J., *op. cit.*, p. 36.

de igualdad con el alcance y contenido previsto en el capítulo III del Título IV de la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de mujeres y hombres”.

No obstante, cabría cuestionarse si al margen del contenido mínimo que todos los convenios colectivos deben incluir –art. 85.3 ET– y donde no se encuentra incluida la igualdad²⁵, no sería exigible un deber inmanente de negociación concretado en la exigencia de un contenido mínimo en materia de igualdad. Parece que la LOIMH no ha querido o no ha podido avanzar en esta dirección y, por ello, la única obligación que impone es la de negociar. Pero, como es sabido, este deber no obliga a las partes a alcanzar un acuerdo, sólo contempla que ambas han de acceder a las negociaciones con una mente “abierta” y realizar un “razonable esfuerzo” para alcanzar un ámbito común de acuerdo. Se entenderá que se ha adoptado por parte de la empresa una actitud dialogante si no se limita a lanzar una propuesta inflexible y está dispuesta a introducir ciertos cambios en la misma, a ofrecer explicaciones sobre su postura o a mantener el proceso abierto durante un plazo razonable de tiempo.

Pero la literalidad de la LOIMH no plantea dudas, las DA 17 y 18 LOIMH que modifican el art. 85 ET deben interpretarse en el sentido de que sin perjuicio de la libertad de las partes para determinar el contenido de los convenios colectivos, en la negociación de los mismos existe el deber de negociar medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, en su caso, planes de igualdad –art. 85.2 ET-. Por tanto, la formalización de acuerdos sobre medidas o planes de igualdad dependerá finalmente de que las partes consigan o no ponerse de acuerdo en la materia. De manera que, en contra de lo que pudiera pensarse en una primera aproximación a la cuestión, es posible formalizar un convenio estatutario que no contenga en su clausulado un plan de igualdad, y de la misma forma es posible que rigiéndose la empresa por un convenio colectivo sectorial, no llegue a formalizarse acuerdo de empresa alguno con el objeto de implantar un plan de igualdad²⁶.

En todo caso, el incumplimiento del deber de negociar planes de igualdad en los términos expuestos podrá ser objeto de sanción. La DA 14 LOIMH inserta un nuevo apartado al art. 7 LISOS y castiga como infracción grave el incumplimiento de las obligaciones previstas en el ET o en el convenio colectivo aplicable en relación con los planes de igualdad. Podrían ser conductas sancionables: a) la oposición injustificada a negociar, de buena fe, con la representación laboral; b) falta de actitud dialogante en el proceso de negociación. El control del posible incumplimiento de estas actuaciones plantea una enorme complejidad, el examen de las actas de las reuniones durante el proceso pueda ser un indicio de un

²⁵ A favor de su inclusión en este precepto, ROJAS RIVERO, G., “La igualdad entre hombres y mujeres. Comentarios al Anteproyecto de Ley de Igualdad”, en *Iustel*, nº 11, 2006, p. 16.

²⁶ MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A.; NIETO ROJAS, P., *op. cit.*, pp. 87-91. También ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *op. cit.*, “El deber de convenir no puede imponerse legalmente, ya que atentaría contra la autonomía y la libertad de las partes a la hora de dar contenido al derecho constitucional a la negociación colectiva. Se está, pues, ante una obligación de medios, pero no de resultados que dependerán de la eventualidad de que se logre un acuerdo”.

comportamiento obstruccionista o contrario al principio de buena fe que debe observar la negociación.

IV. PLANES DE IGUALDAD: ÁMBITO OBJETIVO

1. Notas definitorias

El art. 46.1 LOIMH define un plan de igualdad como el “conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y eliminar la discriminación por razón de sexo. Los planes de igualdad fijarán los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados”. La elaboración de cualquier plan deberá observar todas las notas contempladas en la LOIMH, a saber:

- Amplitud: El art. 46.2 LOIMH enuncia una relación de materias que podrán ser abordadas en el plan, concretamente: ingreso, selección y contratación; clasificación profesional; promoción y formación; retribuciones; ordenación del tiempo de trabajo; prevención del acoso. Esta sistematización no agota las posibilidades existentes y, por tanto, el podría incluir otros aspectos, tales como: a) mecanismos para el seguimiento y vigilancia del plan, b) utilización del lenguaje y publicidad de manera no sexista, c) inclusión de códigos éticos o de buenas prácticas, y d) medidas de acción positiva, expresamente reconocidas en el art. 43 LOIMH.
- Transversalidad: No cabe la calificación como plan de igualdad de un elenco de medidas dirigidas a un único aspecto de las relaciones laborales, por ejemplo, un acuerdo específico en materia de conciliación de la vida laboral y familiar. Los planes de igualdad que eventualmente se adopten, dentro o fuera de la negociación colectiva, para poder ser considerados como tales, deberían abordar todos los aspectos indicados, aunque, nada impediría que las partes lleguen a consensuar un calendario de actuación que abordase gradualmente la aplicación del Plan de Igualdad.

2. Contenido posible

La elaboración del plan se inicia tras el diagnóstico de la situación real de la empresa o sector. Conocidos estos parámetros, su elaboración deberá partir de los objetivos que persigue conseguir, el ámbito temporal que abarca dicha actuación y la metodología ne-

cesaria para implantarlo; con el objetivo de facilitar la redacción de planes de igualdad, se han identificado los aspectos básicos que todo plan podría contemplar y cuáles son los indicadores que deberían ser observados en su elaboración.

- **Ámbito personal:** El plan debe definir el ámbito subjetivo de aplicación y, en principio, ha de abarcar a toda la empresa, incluyendo a colectivos que pueden quedar excluidos del convenio colectivo, especialmente el personal directivo. Por tanto, no cabe la aplicación de un plan de igualdad dirigido exclusivamente a una determinada categoría profesional, sin perjuicio de que determinadas medidas contempladas se dirijan a un colectivo específica, que pueda encontrarse en una situación concreta que necesite una actuación individualizada, por ejemplo, si el diagnóstico ha constatado una discriminación retributiva por razón de sexo exclusivamente en una categoría profesional, habrá que plantear medidas concretas en este ámbito.
- **Ámbito funcional:** La LOIMH expresamente señala que “los planes de igualdad incluirán a la totalidad de una empresa, sin perjuicio del establecimiento de acciones especiales adecuadas respecto a determinados centros de trabajo” - art. 46.3 LOIMH-, incluso cuando en la empresa exista una mayor fragmentación convencional, pues una interpretación sistemática de la Ley fuerza a entender que los planes deberán afectar a toda la empresa, sin perjuicio de actuaciones específicas para determinados centros o categorías profesionales²⁷.
- **Ámbito temporal:** En este supuesto, hay que distinguir si el plan ha sido incorporado a un convenio colectivo, en tal caso y si no existe ninguna previsión distinta, la vigencia del mismo se hará coincidir con la del convenio. No obstante, sería posible que las partes, en uso de su autonomía colectiva, puedan fijar una vigencia indefinida o un período más extenso que el general del convenio²⁸.
- **Medidas tendentes a hacer efectiva la igualdad de oportunidades:** Algunos convenios ya están incorporando declaraciones programáticas en las que se incluyen cláusulas antidiscriminatorias y de promoción de la igualdad de oportunidades. Se ha señalado que la inclusión de este tipo de declaraciones en los convenios colectivos no es una cuestión superflua o ineficaz, pues la negociación colectiva no sólo cumple una

²⁷ En esta dirección, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *op. cit.*; CABEZA PEREIRO, J., Los planes de igualdad, *op. cit.*, p. 40, señala que cuando el art. 85.2 ET habla de convenios de empresa deben incluirse también los de “centro de trabajo y los de grupo de empresa”; SERRANO GARCÍA, J. M., *Participación y planes de igualdad en la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres*, *op. cit.*, p. 156.

²⁸ Esta opción ya ha sido contemplada en el acuerdo de relaciones laborales suscrito en el Grupo Repsol YPF [BOE 17.11.2006], en el que ambas partes convienen no establecer ninguna duración predeterminada, pues su vocación y compromiso va más allá de una vigencia concreta, ya que esta actuación –Plan de igualdad– pretende establecer “una cultura en materia de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres que forme parte de los valores del Grupo Repsol YPF, y que por tanto, sus positivos resultados se proyecten con una duración indefinida”.

función normativa, sino que también es un elemento de formación, información y sensibilización²⁹.

- Ingreso, selección y contratación: El Instituto de la Mujer ha elaborado una guía técnica dirigida a evitar discriminaciones en la fase de reclutamiento y selección en la empresa³⁰. Esta actividad se proyecta en dos ámbitos: a) evitar discriminaciones en las ofertas y en las solicitudes de empleo, incluyendo exclusivamente la información necesaria y relevante para el puesto, sin entrar en cuestiones referentes al ámbito privado; b) asegurar que las pruebas profesionales usadas en la selección no analicen habilidades y aptitudes que sobrevaloren las personas de uno u otro sexo. Entre las medidas que podría contemplar el plan destacamos las siguientes: a) redactar las ofertas de empleo sin hacer referencia a la variable sexo; b) establecer una prioridad en la contratación del sexo subrepresentado —cláusulas de acción positiva—; c) informar a los representantes de los trabajadores y/o fomentar su participación en los procesos de selección.
- Formación en la empresa: La participación de las mujeres en las acciones formativas resulta un aspecto de esencial importancia pues la capacitación de los trabajadores se configura como una garantía de empleabilidad. Con el objetivo de incrementar la presencia femenina en las acciones formativas, el plan de igualdad debe incorporar las siguientes medidas³¹: a) garantizar su participación en todos los cursos ofertados la empresa; b) sensibilizar al personal directivo y a los mandos intermedios para que incorporen mujeres en las acciones formativas; c) introducir flexibilidad en los criterios de acceso a los cursos que faciliten la movilidad funcional del personal; d) favorecer el acceso de las mujeres a cursos relacionados con las disciplinas y temas en los que generalmente están subrepresentadas; e) asegurar la actualización de conocimientos y/o habilidades de los trabajadores que han dejado de trabajar por un tiempo a causa de responsabilidades familiares.
- Promoción profesional: La segregación, tanto vertical como horizontal, es un rasgo distintivo del de empleo femenino. La segregación horizontal implica la concentración en un mismo grupo profesional o categoría de un importante número de trabajadores del mismo sexo. Por otro lado, la segregación vertical explica la mayoritaria concentración de mujeres en categorías profesionales de nivel más bajo, con posibilidades de promoción limitadas y con escaso acceso a la formación.

Con el objetivo de promover el acceso de mujeres en todos los niveles de la empresa, el plan de igualdad deberá contener medidas tendentes a incrementar la presencia de mujeres

²⁹ LUJÁN ALCARAZ, *Igualdad y disparidad en la negociación colectiva*, En *La igualdad ante la Ley y la no discriminación en las relaciones laborales*, XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2002, p. 717

³⁰ MTAS, *Catálogo de acciones positivas. Óptima*. Madrid; Instituto de la Mujer, 2002, pp. 35-39

³¹ MTAS, *Catálogo de acciones positivas. Óptima*, op. cit., p. 41.

en la organización; estas actuaciones se proyectarán en dos aspectos básicos: a) acciones de información y sensibilización dirigidas a publicitar que todos procesos de promoción se realizarán en igualdad de oportunidades, con el objetivo de incrementar el número de candidaturas de mujeres; b) acciones de detección de las mujeres con potencial, para lo que se instará al establecimiento de procedimientos de evaluación objetiva y se revisarán los criterios de promoción, especialmente en las fórmulas de evaluación de desempeño.

Las medidas específicas para lograr esta adecuación son: a) no usar como punto de referencia de la evaluación valores culturalmente masculinos (competitividad, individualismo), sino únicamente las cualidades o habilidades necesarios para el correcto desempeño del puesto; b) introducir en la empresa criterios de valoración que permitan considerar, además de las actividades realizadas, la capacidad potencial de la población femenina para poder ofrecerles posibilidades de promoción y de carrera; c) realizar evaluaciones de desempeño colectivas para evitar sesgos individuales; d) potenciar el uso de criterios objetivos, de forma que se eliminen las premisas que pueden obstaculizar la carrera de las mujeres.

- Igualdad retributiva: Una de las manifestaciones de desigualdad clásica entre trabajadores y trabajadoras es el salario, y aunque el art. 28 ET consagra el principio de igual remuneración por trabajos de igual valor, lo cierto es que todavía existen significativas diferencias entre la retribución media percibida por hombres y mujeres en el mercado de trabajo español. Así, si tomamos como fuente la encuesta “Mercado de Trabajo y Pensiones” elaborada por la Agencia Tributaria observamos que en el año 2005 el salario bruto anual medio femenino es un 30,13% más bajo que el masculino.

En ocasiones, estas diferencias salariales se derivan de la configuración del sistema de clasificación profesional que puede venir predeterminado a su vez por el método de valoración de puestos de trabajo utilizado³². En la práctica, las mayores dificultades surgen a la hora de identificar cuándo un trabajo es de igual valor, el concepto de igual remuneración por un trabajo de igual valor significa que si una mujer desempeña un trabajo que requiere el mismo esfuerzo que el de un hombre, aunque ambos trabajos sean diferentes, aquélla deberá percibir los mismos salarios. Por ello, sería necesario que los planes de igualdad incorporen sistemas de valoración de puestos de trabajo que utilicen criterios neutros de valoración y que no supongan desviaciones en función del sexo.

- Tratamiento de la ordenación del tiempo de trabajo: Son numerosos los estudios que han analizado el tratamiento convencional en esta materia³³, en todos se destaca

³² Sobre la brecha salarial, *vid.* MERCADER UGUINA, J.R.; NIETO ROJAS, P. Retribución. En: MERCADER UGUINA, J.R. (Dir.), *Productividad y conciliación de la vida laboral y familiar*. Madrid: Fundación Telefónica; Ariel, 2008.

³³ Por todos, OTAEGUI, A., El tiempo de trabajo y de conciliación laboral y familiar, AA.VV, *La negociación colectiva en España: una visión cualitativa*, Valencia: CCOO; Tirant lo Blanch, 2004, pp. 698-731.

que la negociación colectiva ha acogido de manera desigual las medidas dirigidas a compatibilizar la vida personal con la familiar previstas en la legislación. Con carácter general, los convenios reproducen o remiten a la Ley, aunque también se observa un incremento en los acuerdos o convenios que mejoran lo dispuesto en ésta. Con la aprobación de la LOIMH, la negociación colectiva deberá integrar todas las novedades en materia de protección social, tales como la suspensión del contrato por paternidad o las modificaciones incluidas en las excedencias por cuidado de hijos o familiares.

No obstante, las medidas dirigidas a favorecer una mayor conciliación de la vida laboral y familiar no pueden constreñirse a los permisos previstos en la legislación laboral. La negociación colectiva, por su dinamicidad y capacidad de adaptabilidad al contexto empresarial, debe instar a incluir otras medidas distintas que avancen en esta dirección, tales como la distribución irregular de la jornada o la posibilidad de “teletrabajar”.

- Protocolos para evitar situaciones de acoso sexual o por razón de sexo: La protección del acoso sexual, definido en el art. 48 LOIMH como “cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”, y la protección contra el acoso por razón de sexo, en el que se incluye “cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”, sería otro contenido posible en un Plan de Igualdad. Para ello, deberían incluirse medidas, tanto preventivas como paliativas de estas situaciones, que podrán ser acordadas con la representación legal de los trabajadores³⁴.
- Seguimiento de las medidas de igualdad: El plan debería contemplar la creación de organismos específicos destinados a diseñar, coordinar, gestionar y evaluar las medidas impulsadas en las empresas. Estas fórmulas, minoritarias todavía en la práctica negocial, cumplen una función de vigilancia de las situaciones de discriminación por razón de sexo³⁵; cuando no exista una comisión específica de igualdad, la encomienda de esta función se dirige a la Comisión Paritaria³⁶.

³⁴ Del mismo modo, el art. 48.1 LOIMH exige, de manera mucho más concreta, adoptar procedimientos para su prevención y para la reacción frente a las denuncias. Esta obligación es inherente a todas las empresas, sin distinción alguna por el número de trabajadores. Sobre las posibles medidas nos remitimos a NIETO ROJAS, P., *op. cit.*, p. 420.

³⁵ Una comisión específica de seguimiento es creada en el Plan de Igualdad de Mutualia firmado el 8.3.2008. <http://www.ccoo.es/comunes/temp/recursos/1/82335.pdf>

³⁶ En el II CC de la Sociedad Estatal “Correos y Telégrafos S.A.” (BOE 25.9.2006) se establece como una función específica de la Comisión de Vigilancia y Aplicación del convenio elaborar, durante su vigencia, un “Plan de Igualdad”.

- Lenguaje y publicidad no sexista: El lenguaje es un reflejo de las reglas y sistemas culturales que estructuran la sociedad³⁷, los convenios colectivos pueden ejercer una labor importante como difusores del cambio en el lenguaje, estableciendo canales de comunicación interna (anuncios, comunicados, circulares) y externas (notas de prensa, publicidad) de forma que potencien la igualdad de oportunidades en la empresa. Entre las medidas posibles están³⁸: a) utilización de un lenguaje no sexista en la redacción de los comunicados; b) designar los puestos o cargos según sea mujer u hombre quien los ocupa (por ejemplo, directora, jefa), etc.

V. IGUALDAD Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA: ANÁLISIS DE SITUACIÓN

La relevancia que tiene la contratación colectiva como instrumento básico para la articulación de las políticas de igualdad ha sido reiteradamente destacada³⁹; el principio de igualdad tiene en la negociación colectiva una vía de expansión y desarrollo de fecundas posibilidades en aras a promover y hacer efectiva la igualdad real o material. Esta función promocional es reforzada en el Acuerdo Interconfederal Negociación Colectiva⁴⁰, donde expresamente se señala que “las organizaciones firmantes creemos que la negociación colectiva puede contribuir a la corrección de posibles fenómenos de desigualdad, promoviendo asimismo actuaciones concretas dirigidas a eliminar discriminaciones directas e indirectas. Por ello, debe ser un criterio de la negociación colectiva reconocer la diversidad y facilitar la igualdad de trato y la no discriminación en las condiciones laborales”.

Ahora bien, la elaboración de un plan de igualdad supone un avance, cualitativa y cuantitativamente, relevante respecto a la adopción de acuerdos específicos en determinadas materias, como acuerdos de conciliación de la vida laboral y familiar o protocolos en materia de acoso sexual. La amplitud con la que la LOIMH define estos planes implica que su contenido no pueda limitarse a la regulación de un único aspecto de la relación laboral sino que necesariamente tendrá que abordar un elenco de temas más amplio, y aunque la Ley insta a la consecución de acuerdos, el estado actual de la negociación colectiva en esta

³⁷ ARAGÓN, J.; BONINO, E. *La negociación colectiva como instrumento para la igualdad laboral entre mujeres y hombres*, Madrid, MTAS, 2003, p. 14

³⁸ MTAS, *Catálogo de acciones positivas*. Óptima, op. cit., p. 44

³⁹ Por todos, ARAGÓN, J.; BONINO, E., *La negociación colectiva como instrumento*, op. cit., p. 10.

⁴⁰ Prorrogado para el año 2008 [BOE 14.1.2008] Este principio se incorporó por primera vez en el AINC 1998 en el que se expresamente se reconoce que “la negociación colectiva es una valiosa vía de actuación contra la discriminación por razón de sexo”.

materia se caracteriza por su parquedad⁴¹. No obstante, ya algunos convenios han incorporado el compromiso de elaborar un plan de igualdad durante su vigencia⁴².

Sin perjuicio de lo anterior, los sindicatos han destacado la favorable acogida que ha tenido la LOIMH en la negociación colectiva, especialmente en el tratamiento hecho a los nuevos derechos para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral; prevención frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo; medidas de apoyo a trabajadoras que hayan sido objeto de violencia de género; compromisos frente a la discriminación por razón de sexo en el empleo, la formación, la promoción y la retribución⁴³.

VI. INSTRUMENTOS DE FOMENTO DE LOS PLANES DE IGUALDAD

Con todo, hay algunos elementos, calificados como persuasivos por parte de la doctrina⁴⁴ que podrían coadyuvar a que se pacten medidas y, especialmente, planes de igualdad en las empresas, básicamente, la posibilidad de ser favorecido en los contratos públicos, o poder obtener el distintivo empresarial previsto en el art. 50 LOIMH.

Respecto a la contratación pública, el art. 33 LOIMH prevé que las Administraciones Públicas, a través de sus órganos de contratación, puedan establecer en los pliegos de condiciones cláusulas particulares que señalen la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por las empresas que, acreditada su solvencia técnica o profesional, cumplan con las directrices de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. La posterior promulgación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre⁴⁵, de Contratos del Sector Público, en el que se incorpora una redacción de cláusulas sociales en materia de igualdad mucho más “tibia” ha sido objeto de acertada crítica, pues mientras que la LOIMH diferenciaba entre la fase de ejecución, en la que la incorporación de estas cláusulas era obligada, en la Ley de Contratos del Sector Público la introducción de dichas cláusulas se considera potestativa –art. 101.2 y art. 134.1-⁴⁶. Con todo, debe valorarse positivamente

⁴¹ Sobre los planes de igualdad y la negociación colectiva puede verse SERRANO GARCÍA, J., *op. cit.*, pp. 149-175; MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A; NIETO ROJAS, P., *op. cit.*, p. 103-120.

⁴² Por ejemplo, en el art. 15.3 del II CC de la Sociedad Estatal “Correos y Telégrafos S.A.” (BOE 25.9.2006) se establece la obligación de elaborar, durante su vigencia, un “Plan de Igualdad” que contemple las medidas necesarias para eliminar y corregir en el ámbito laboral, toda forma de discriminación por razón de sexo, haciendo efectivo el principio de igualdad de trato y oportunidades entre hombres y mujeres, así como el tratamiento de cualesquiera cuestiones relativas a la igualdad de la mujer en todas las condiciones de trabajo u otras circunstancias en las que deban promoverse formas o conductas no sexistas.

⁴³ Valoración efectuada por CCOO, puede consultarse en:

<http://www.ccoo.es/cscceo/menu.do?Areas:Mujeres:Actualidad:19412>

⁴⁴ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *op. cit.*

⁴⁵ BOE 31.10.2007

⁴⁶ MOLINA NAVARRETE, C., “Relaciones laborales, política de empleo y compra pública socialmente responsable: las Cláusulas Sociales en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”, En *CEF, RTSS*, n° 302, 2008, p. 52.

que el legislador haya incorporado esta posibilidad en la LOIMH, si bien todavía no ha transcurrido el tiempo suficiente para hacer una valoración sobre su efectividad.

En segundo lugar, otro elemento que puede considerarse un aliciente para el impulso de planes de igualdad es el distintivo previsto en el art. 50 LOIMH creado para reconocer a aquellas empresas, de capital público o privado, que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad de trato y de oportunidades. Para ello, las empresas deberán presentar ante el Ministerio de Trabajo, probablemente esta función pase a ser asumida por el recién creado Ministerio de Igualdad, un balance sobre los parámetros de igualdad implantados respecto de las relaciones de trabajo y la publicidad de los productos y servicios prestados.

Desde el año 1995 existe un precedente, el programa “Óptima” destinado a incentivar y acompañar a las empresas en la implantación de acciones positivas que fomenten la incorporación, permanencia y promoción de las mujeres⁴⁷. En el marco de este programa y con el objetivo de reconocer esta labor, se creó el reconocimiento “Entidad Colaborada en Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres”⁴⁸, cuya trayectoria puede servir de base para el futuro desarrollo reglamentario del distintivo en materia de igualdad. No obstante, hasta la fecha, sólo 45 empresas han sido nombradas Entidad Colaboradora, este dato nos muestra que, fuera de un círculo restringido de empresas grandes y vanguardistas en sus políticas de recursos humanos, el programa no ha tenido un gran impacto entre el empresariado español.

El desarrollo reglamentario de la LOIMH es un buen momento para mejorar algunas de las deficiencias encontradas en el Programa Óptima⁴⁹ y para impulsar de manera decidida este distintivo. Será también en sede reglamentaria donde se establezca la denominación que tendrá, el procedimiento y las condiciones para su concesión. No obstante, el art. 50.1 LOIMH ya prevé que las empresas que obtengan este reconocimiento podrán utilizarlo en el tráfico comercial y con fines publicitarios.

Para su concesión, el Ministerio tendrá en cuenta, entre otros, los siguientes criterios (art. 50.4 LOIMH): a) presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de dirección y en los distintos grupos o categorías profesionales; b) adopción de planes de igualdad u otras medidas innovadoras en materias de igualdad; c) publicidad no sexista de

⁴⁷ Fue creado por una iniciativa conjunta del Instituto de la Mujer, el Instituto Vasco de la Mujer y el Instituto Andaluz de la Mujer.

⁴⁸ Esta figura, prevista en la OM 25.1.1996, tiene por objeto: “reconocer la labor de las organizaciones que trabajan a favor de la igualdad de oportunidades y fomentar la difusión de las experiencias prácticas de empresas que aplican políticas de igualdad de oportunidades”.

⁴⁹ Una barrera para la generalización de estos Programas ha sido que no se podía acceder libremente a la información y experiencias de los participantes actuales del programa. Quizá en un momento se pensaba que el acceso a dicha información podría fomentar la participación en el programa, pero la escasez de participantes muestra que dicha expectativa no se ha cumplido y hoy por hoy es más bien una barrera a la extensión de estas prácticas fuera de una pequeña elite de empresas.

los productos o servicios de la empresa. Finalmente, la DT 2ª LOIMH remite a la posterior regulación reglamentaria las condiciones de convalidación de las calificaciones atribuidas a las empresas obtenidas antes de la entrada en vigor de la ley, a los efectos de obtener el nuevo distintivo empresarial.

VII. CONSIDERACIONES FINALES: OBSTÁCULOS Y RETOS

La aprobación de la LOIMH pretende remover los obstáculos que todavía hoy persisten en la sociedad y que impiden una igualdad efectiva entre hombres y mujeres. En el concreto ámbito de las relaciones laborales, este propósito se concreta en la obligación que impone a todas las empresas de respetar la igualdad de trato y de oportunidades y de adoptar “medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres” que deberán negociar, y en su caso, acordar con la representación legal de los trabajadores. A tal efecto, ambas partes deberán sentarse a negociar, de buena fe, con el propósito de conseguir llegar a un acuerdo con la representación legal de los trabajadores (art. 45.1 LOIMH). Pero sólo en ciertos casos se impone la obligación de negociar planes de igualdad, parece lógico que el legislador haya tenido cierta cautela en la extensión de este deber de negociar, en tanto que si esta obligación se hubiese extendido a todo tipo de empresas, podría haberse producido un efecto indeseado: observancia formal de la LOIMH pero escasos avances materiales en la consecución de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

Como hemos visto, la negociación colectiva ocupa una posición central en el fomento de la igualdad de oportunidades y la interdicción de cualquier clase de discriminación. En este marco de tutela, la contratación colectiva cumple una función relevante, no sólo adoptando cláusulas declarativas antidiscriminatorias, sino también tratando de evitar que las cláusulas contenidas en el convenio produzcan, directa o indirectamente, resultados discriminatorios. Esta función es reforzada en el propio AINC, donde expresamente se señala que “las organizaciones firmantes creemos que la negociación colectiva puede contribuir a la corrección de posibles fenómenos de desigualdad, promoviendo asimismo actuaciones concretas dirigidas a eliminar discriminaciones directas e indirectas”. La LOIMH, siguiendo esta labor promocional, dota a la contratación colectiva de un papel central en la prevención o eliminación de conductas discriminatorias, y con esta finalidad, insta a fomentar el acuerdo con los representantes legales de los trabajadores en la promoción de medidas de igualdad y, en su caso, planes de igualdad.

Esta Ley debe enmarcarse en un proceso de transición hacia un modelo flexible de regulación normativa, caracterizado por el retroceso de la fuente heterónoma en favor del convenio colectivo como mecanismo regulador de las condiciones de trabajo, en la lógica de que es la negociación colectiva el instrumento idóneo para la gestión consensuada del principio de igualdad en la empresa. El éxito de estos instrumentos y de cualquier medida que potencie la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres necesariamen-

te tiene que conectarse con “cambios de actitudes profundos, intensos y permanentes”⁵⁰, a tal efecto, si las medidas o los planes de igualdad se acuerdan con la representación legal de los trabajadores, se consensúa un marco de promoción de la igualdad avalado entre los encargados de su ejecución, lo que sin duda incrementará su eficacia. El escenario más favorable es que los Planes de Igualdad sean el resultado de un acuerdo colectivo, pues de este modo se consensúa un marco de promoción de la igualdad avalado por todos los actores sociales encargados de su ejecución. No obstante, y a pesar de que la ley potencia la negociación con los representantes, lo cierto es que existen experiencias empresariales que han integrado la igualdad de oportunidades sin la participación de la representación legal de los trabajadores, lo que plantea un reto para los sindicatos.

Por otra parte, ya hemos señalado que la recepción empresarial de las propuestas contenidas en la LOIMH ha sido desigual. Por ello, podemos afirmar que la eficacia de esta norma va a depender especialmente de la voluntad de aplicación de la misma por los interlocutores sociales, especialmente en la adopción y ejecución de Planes de Igualdad; la corresponsabilidad empresarial es una condición *sine qua non* para que la LOIMH logre los objetivos que justificaron su promulgación, pero también es imprescindible una acción decidida por los sindicatos que incorpore a las mujeres a los ámbitos de decisión y que convierta en un prioridad para la acción sindical la consecución de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres⁵¹. No podemos obviar que la negociación colectiva se ha ocupado de los asuntos y reivindicaciones que más importan a los trabajadores que predominan en un centro de trabajo o a una rama económica determinada, lo que ha propiciado, en algunos casos, la omisión o la imposibilidad de incluir en el temario de la negociación colectiva las aspiraciones de los trabajadores que eran minoritarios, por ejemplo, las mujeres o las minorías raciales⁵². El análisis de los convenios vigentes confirma que la regulación de las cuestiones de igualdad se ha centrado, excesivamente, en aspectos concretos relacionados con la conciliación de la vida laboral y familiar, no haciendo una integración transversal del principio de igualdad que, por otra parte, parece que es la intención del legislador con la aprobación de la LOIMH.

Quizás por estas mismas resistencias, la propia DF 5ª LOIMH señala que “en el plazo de 4 años desde la entrada en vigor de la Ley, el Gobierno evaluará junto a las organizaciones sindicales más representativas el estado de la negociación colectiva en materia de igualdad con el objetivo de estudiar, en su caso, medidas pertinentes”, lo que deja abierta la puerta a una reforma normativa más intervencionista.

⁵⁰ Dictamen del Consejo de Estado, *op. cit.*

⁵¹ En el mismo sentido, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. *La negociación colectiva en España: Un enfoque interdisciplinar*. Madrid; CINCA; CCOO, 2008, p. 197

⁵² BLACKETT, A; SHEPPARD, C. Conjugar la negociación colectiva y el fomento de igualdad, *Revista Internacional de Trabajo*, vol. 122, 2003, p. 478.